

El Constitucional Español avala el traslado interno in consentido de un menor en contexto de violencia. ¿Y si el traslado fuera transfronterizo?

**Análisis jurídico de la Sentencia del Tribunal Constitucional de España
n.º 54/2025, de 10 de marzo de 2025, que resuelve el recurso de amparo
n.º 2024-2022**

Pol González Mansilla (España)

Antecedentes

En el presente documento, se analiza la sentencia del Tribunal Constitucional de España n.º 54/2025, de 10 de marzo de 2025, que resuelve el recurso de amparo n.º 2024-2022.

Dicho recurso fue interpuesto por una madre contra el auto de medidas provisionales n.º 81/2021, de 30 de julio de 2021, dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 1 de Vitoria-Gasteiz.

La resolución de naturaleza provisional acordó, a los efectos que aquí interesan, atribuir la guarda y custodia del hijo menor a la madre, con la imposición de que *“deberá ejercerse en la ciudad de Vitoria-Gasteiz”*.

Conviene destacar que Vitoria-Gasteiz fue la ciudad en la que vivieron los progenitores y el hijo común hasta que la madre tomó la decisión unilateral de trasladarse con el menor a A Coruña con motivo de un supuesto episodio de violencia de género.

Por tratarse de un auto de medidas provisionales, la progenitora no pudo recurrir la decisión. No obstante, tras dictarse la resolución, ella planteó (en el mismo

órgano jurisdiccional) un incidente de nulidad de actuaciones, alegando que el Juzgado había infringido su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución Española -en adelante, CE-). Dicho incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado por el Juzgado.

Posteriormente, la madre recurrió en amparo al Tribunal Constitucional por entender que el órgano judicial, mediante su auto de medidas provisionales, había vulnerado el referido derecho fundamental. En concreto, por no haber motivado conforme a derecho su decisión en relación con el principio del interés superior del menor (también consagrado en el art. 39 CE) y con el derecho a la libertad de circulación y residencia (art. 19 CE).

Decisión del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, por Sentencia de 10 de marzo de 2025, ha estimado el recurso de amparo interpuesto por la progenitora y, por ello, ha declarado la vulneración del derecho fundamental alegado.

La decisión del Tribunal Constitucional se basa en que el auto de medidas provisionales incumplió el deber de motivación reforzada exigido por la jurisprudencia constitucional en asuntos que afectan a valores superiores del ordenamiento constitucional y a derechos fundamentales.

En concreto, el Tribunal considera que el deber de motivación reforzada era múltiple en este caso. En primer lugar, por afectar el principio del interés superior del menor (art. 39 CE). En este sentido, la sentencia destaca que dicho principio opera como contrapeso de los derechos de cada progenitor y que las resoluciones judiciales han de identificar los derechos e intereses en conflicto con el objetivo de calibrar la necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

En segundo lugar, por incidir en el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo en contextos de violencia contra la mujer. En este sentido, la sentencia reprocha que la decisión consistente en que la madre ejerciera la guarda y custodia del menor “*en la ciudad de residencia de su presunto maltratador*” no tuviera en cuenta los indicios de violencia de género.

En concreto, el Tribunal afirma que la mera alusión a la inexistencia de una orden de protección en el auto de medidas provisionales no bastaba para cumplir el deber de motivación reforzada que exige el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, como el auto de medidas provisionales reprobó que la madre denunciara cuatro días después de que ocurrieran los hechos supuestamente constitutivos de violencia de género y que pudo haber tomado la decisión de mudarse a otro lugar, pero en la misma ciudad, el Tribunal Constitucional concluye que la decisión del Juzgado revictimizó a la madre. Y, además, censura que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer no tuviera en cuenta el temor que la violencia machista infunde sobre sus víctimas cuando se trata de denunciar y tomar decisiones sobre los hijos.

Igualmente, el Tribunal Constitucional declara, como ya hiciera en otras resoluciones anteriores, que la exposición a la violencia de género es un factor que considerar a la hora de concretar el interés superior del menor en materia de medidas paternofiliales.

Y, en este sentido, la sentencia analizada critica que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer no justificara por qué consideraba que la guarda y custodia debía ejercerse en la ciudad donde residía el padre en el momento en que este estaba siendo investigado por un supuesto delito de violencia de género.

En tercer y último lugar, el Tribunal considera que el deber de motivación reforzada también afectaba a la imposición del lugar de residencia por afectar el derecho de libertad de circulación y residencia de la madre (art. 19 CE).

A este respecto, la sentencia parte de que, en el ordenamiento jurídico español, el cambio de residencia de los hijos requiere el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, autorización judicial. No obstante, aclara que este deber legal “*puede resultar judicialmente flexibilizado*”, por ejemplo, cuando existen indicios de violencia de género.

A juicio del Tribunal, “*escapa a toda lógica jurídica exigir a una madre que denuncia ser víctima de violencia de género que pida el consentimiento de su pareja para alejar al menor de un potencial riesgo para su vida e integridad*”.

Por ello, el Tribunal Constitucional concluye que la decisión del auto de medidas provisionales se adoptó ignorando el potencial riesgo para la madre y el hijo y sin motivar los beneficios concretos que reportaría al menor volver a la ciudad en la que vivía su padre.

Voto particular

La decisión del Tribunal Constitucional no se ha tomado de forma unánime. Dos de los magistrados integrantes de la Sala Segunda del Tribunal han formulado voto particular.

En concreto, los magistrados César Tolosa Tribiño y Enrique Arnaldo Alcubilla expresan su discrepancia con la sentencia del Tribunal Constitucional alegando que la decisión mayoritaria vulnera derechos y principios esenciales del ordenamiento constitucional.

En primer lugar, los magistrados defienden que la sentencia infringe el derecho a la presunción de inocencia del padre al presuponer una situación de violencia de género desmentida por resoluciones penales firmes absolutorias posteriores al auto recurrido en amparo.

Critican, asimismo, que la decisión mayoritaria eleva a la categoría de indicios elementos como denuncias, atestados o informes que no fueron objeto de contradicción, invirtiendo con ello la carga de la prueba.

En este sentido, citan expresamente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Allen c. Reino Unido; Tendam c. España) para justificar que cualquier duda sobre la culpabilidad de una persona absuelta, aun implícita, es incompatible con el principio de presunción de inocencia.

En segundo lugar, rechazan la reconstrucción indebida del recurso de amparo interpuesto por la madre realizada por el Tribunal Constitucional, al introducir de oficio derechos infringidos no invocados en la demanda; en particular el principio de no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

Finalmente, consideran que la sentencia desnaturaliza el concepto de patria potestad al legitimar el traslado unilateral del menor sin autorización judicial ni consentimiento paterno.

Por ello, los magistrados disidentes entienden que la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional en su sentencia infringe las normas de derecho internacional privado, pues *“es incompatible con los compromisos internacionales asumidos por España al legitimar el traslado de los menores por la voluntad unilateral de uno de los progenitores infringiendo la normativa estatal [Convenio*

sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980, y Reglamento (CE) núm. 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003] y con el derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH) que tiene como elemento fundamental el disfrute mutuo de la compañía de padres e hijos (SSTEDH de 21 de septiembre de 2010, asunto Mijušković c. Montenegro, y de 1 de diciembre de 2009, asunto Eberhard y M c. Eslovenia)”.

Comentarios a la sentencia

La resolución analizada ha sido ampliamente criticada por los operadores jurídicos de forma muy similar a la de los magistrados que han formulado el voto particular.

Un buen número de jueces, fiscales y abogados han mostrado su preocupación ante la novedosa sentencia del Tribunal Constitucional porque, entienden, llega a legalizar, en la práctica, la sustracción de menores, toda vez que justifica que una supuesta víctima de violencia de género pueda trasladar a un menor sin autorización previa del otro progenitor ni de los órganos judiciales sobre la base de unos indicios de violencia muy débiles.

Pero lo que más se ha criticado es que el Tribunal Constitucional haya tomado su decisión conociendo que, tras dictarse el auto de medidas provisionales, el padre fue absuelto de todas las acusaciones que pesaban sobre él.

Por otro lado, los operadores jurídicos especializados en derecho internacional de familia hemos expresado nuestras reservas acerca de la sentencia analizada. Y es que, a pesar de que el caso no involucra elemento internacional alguno, lo cierto es que fácilmente podrían extrapolarse los motivos en los que se basa el Tribunal Constitucional para estimar la demanda de amparo a un supuesto en que el traslado unilateral se hubiera realizado a un tercer Estado.

Es evidente que, en un supuesto transfronterizo, la madre habría tenido grandes dificultades para evitar la restitución del menor, incluso siendo víctima de violencia, dado que la aplicación de la excepción por “grave riesgo” (art. 13.1.b) del Convenio de La Haya de 1980 es muy restrictiva.

Resulta paradójico que, si en lugar de haberse producido el traslado de Vitoria-Gasteiz a A Coruña (casi a 600 km), hubiera tenido lugar a una ciudad de un tercer Estado, como, por ejemplo, a Bayona, en Francia (a menos de 160 km de distancia de Vitoria-Gasteiz), casi con toda seguridad habría tenido lugar la restitución del menor al lugar de su residencia habitual anterior al traslado en virtud del Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo.

En este sentido, puede concluirse que el enfoque del Tribunal contrasta significativamente con el régimen jurídico internacional sobre sustracción de menores, particularmente previsto en el Convenio de La Haya de 1980, así como, en clave comunitaria, en el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo.